



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 67/2017

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Τμήμα Β')

Συνεδρίαση της 20^{ης} Μαρτίου 2017

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Αλέξανδρος Καραγιάννης, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη : Νικόλαος Μουδάτσος, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ, Στέφανος Δέτσης, Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Ελένη Πασαμιχάλη, Χριστίνα Διβάνη και Διονύσιος Χειμώνας, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια : Κωνσταντίνα Νασοπούλου Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο)

ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ : Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΜΕΒΟ/Γ/Φ6.0,16.0/οικ. 187985/4476/16/12/2016 έγγραφο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας - Γενική Γραμματεία Ενέργειας και Ορυκτών Πρώτων Υλών (Γενική Δ/ση Ορυκτών Πρώτων Υλών - Δ/ση Μεταλλευτικών, Ενεργειακών και Βιομηχανικών Ορυκτών – Τμ. Γ').

ΕΡΩΤΗΜΑ : 1) *Εάν, προκειμένου να λάβει χώρα εξαγορά μετοχών μιας εταιρείας από μια άλλη, υφίσταται υποχρέωση ενημερώσεως της αρμόδιας υπηρεσίας του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας - Γενική Γραμματεία Ενέργειας και Ορυκτών Πρώτων Υλών για την επικείμενη (δηλαδή πριν τη συντέλεσή της) εξαγορά, είτε πρόκειται για αλλοδαπό είτε για ημεδαπό αποκτών πρόσωπο, ώστε να διενεργείται από την υπηρεσία ο έλεγχος της αλλοδαπότητας του αποκτώντος, με βάση τα κριτήρια του άρθρου 11 του Μεταλλευτικού Κώδικα. Η υποχρέωση αυτή υφίσταται σε κάθε περίπτωση ή μόνον όταν τα αποκτώντα νομικά πρόσωπα έχουν*

έδρα στην αλλοδαπή; Τί θα συμβεί σε περίπτωση που η εκ των προτέρων ενημέρωση δεν είναι εφικτή λόγω των ιδιαίτερων συνθηκών υπό τις οποίες λαμβάνει χώρα η εξαγορά; Σε περίπτωση εκ των υστέρων ενημέρωσης περί της συντελεσθείσας εξαγοράς, έχει η υπηρεσία εκ του νόμου υποχρέωση να προβεί σε συγκεκριμένες ενέργειες και ποιες;

2) Η ερμηνευτική διάταξη του άρθρου 11 του Μεταλλευτικού Κώδικα, που εφαρμόζεται στα νομικά πρόσωπα με έδρα στην ημεδαπή, τυγχάνει εφαρμογής και στα νομικά πρόσωπα του π.δ. 92/1986;

3) Ποιά είναι τα όρια του ελέγχου του άρθρου 11 του Μεταλλευτικού Κώδικα, το οποίο ερμηνεύει την αλλοδαπότητα όχι μόνο βάσει της έδρας, αλλά και υπό το πρίσμα της νομικής ή οικονομικής εξάρτησης ή επιρροής αλλοδαπών, παραθέτοντας ως ενδεικτικά κριτήρια την εθνικότητα της πλειοψηφίας των μετόχων, την εθνικότητα των κεφαλαίων ή άλλα κρίσιμα, κατά περίπτωση, στοιχεία; Συγκεκριμένα, ο έλεγχος του άρθρου 11 περιορίζεται στο κατέχον τα μεταλλευτικά δικαιώματα νομικό πρόσωπο ή επεκτείνεται και στους μετόχους αυτού και, σε καταφατική περίπτωση, σε όλους ή μόνο στον μέτοχο της πλειοψηφίας;

ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ : Κωνσταντίνα Νασοπούλου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Επί των ανωτέρω ερωτημάτων το Β' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως :

ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Με την από 9-7-2015 επιστολή της η εταιρεία Ε.Β. Α.Ε., κάτοχος δικαιωμάτων μεταλλειοκτησίας σε ιδιωτικές παραχωρήσεις μεταλλείων και μισθωτικών δικαιωμάτων σε δημόσιους μεταλλευτικούς χώρους, ενημέρωσε την αρμόδια (ερωτώσα) υπηρεσία του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας για την εξαγορά του 100% των μετοχών της από τη γαλλική εταιρεία Κ. Σ.Α.

2. Η υπηρεσία με το υπ' αρ. πρωτ. ΔΜΕΒΟ/Γ/Φ6.0/178847/2150/ 7.4.2016 έγγραφό της ζήτησε τα στοιχεία της εταιρείας Κ. Σ.Α., από τα οποία προκύπτει η νόμιμη σύσταση, η επωνυμία, η έδρα, η μετοχική σύνθεση και η εκπροσώπησή της. Η εταιρεία Ε.Β. Α.Ε. με την από 26-5-2016 επιστολή διεβίβασε στην υπηρεσία τα συνημμένα σ' αυτήν νομιμοποιητικά έγγραφα της εταιρείας της Κ. Σ.Α.

3. Ακολούθως και μετά από έλεγχο των υποβληθέντων εγγράφων, διαπιστώθηκε ότι αυτά δεν ήταν επισημειωμένα με τη σφραγίδα της Χάγης (Apostille) και ότι η αποκτώσα κατά 100% τις μετοχές της εταιρείας Ε.Β. Α.Ε. εταιρεία Κ. Σ.Α.,

είναι κατά 100% θυγατρική ετέρας γαλλικής εταιρείας, της K. CORPORATE, η οποία μετέχει και στο Δ.Σ. αυτής. Κατόπιν αυτού, η υπηρεσία με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΜΕΒΟ/Γ/Φ.6.0/178459/2215/7-10-2016 νεότερο έγγραφό της ζήτησε την ορθή υποβολή των εγγράφων που αφορούσαν την K. S.A., αλλά και την προσκόμιση αντίστοιχων νομιμοποιητικών εγγράφων, τόσο για την εταιρεία K. CORPORATE όσο και για κάθε επόμενη που εμφανίζεται ως πλειοψηφών μέτοχος ή μέλος Δ.Σ. της προηγούμενης.

4. Επ' αυτού, η εταιρεία E. B. A.E. με την από 26-10-2016 επιστολή της επανυπέβαλε τα στοιχεία που αφορούσαν την K. S.A., προσηκόντως θεωρημένα (Apostille), ενώ ως προς το αίτημα προσκόμισης παραστατικών νομικών προσώπων πλειοψηφούντων μετόχων ή μελών Δ.Σ. της K. S.A. υπέβαλε υπόμνημα, σύμφωνα με το οποίο το άρθρο 11 του Μεταλλευτικού Κώδικα δεν τυγχάνει εφαρμογής στα κοινοτικά νομικά πρόσωπα, δυνάμει των προβλέψεων του π.δ/τος 92/1986.

5. Παράλληλα, με την από 30-9-2016 αίτησή της, η εταιρεία E.B. A.E., η οποία έχει μισθωτικά δικαιώματα στα δημόσια μεταλλεία HANSA και OTAVI, ζήτησε την απαιτούμενη από τα οικεία μισθωτήρια συμβόλαια προέγκριση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας για την συγχώνευσή της με την εταιρεία E. A.E., με απορρόφηση της από τη δεύτερη. Για την ολοκλήρωση της μεταβίβασης των εν λόγω δικαιωμάτων είναι αναγκαία και η τελική έγκριση του συμβολαίου συγχώνευσης, δυνάμει των άρθρων 74 επ. του Μεταλλευτικού Κώδικα. Επιπλέον, η εταιρεία E.B. A.E. έχει και ίδια δικαιώματα μεταλλιοκτησίας επί ιδιωτικών μεταλλείων, για τη μεταβίβαση των οποίων θα λάβει χώρα έγκριση δυνάμει των άρθρων 74 επ. του Μεταλλευτικού Κώδικα.

6. Επί της αιτούμενης προεγκρίσεως και στο πλαίσιο του ελέγχου των άρθρων 8 και 11 του Μεταλλευτικού Κώδικα, η ερωτώσα υπηρεσία με το υπ' αρ. πρωτ. ΔΜΕΒΟ/Γ/Φ16.7,16.13/184021/3616/4.11.2016 έγγραφό της ζήτησε ορισμένα επιπλέον στοιχεία για την αποκτώσα τα μεταλλευτικά δικαιώματα εταιρεία E. A.E., σχετικά με την εξαγορά των μετοχών της εταιρείας E.B. A.E., καθώς την πλειοψηφία των μετοχών της εταιρείας E. A.E. κατέχει επίσης η γαλλική εταιρεία K. S.A.

7. Από το προεκτεθέν πραγματικό προκύπτουν τα εξής:

α. Η εταιρεία E.B. A.E. έχει ήδη απορροφηθεί από την εταιρεία ELMIN A.E. και εκκρεμεί η έγκριση του συμβολαίου μεταβίβασης από τον Υπουργό Περιβάλλοντος και Ενέργειας, κατ' άρθρο 74 Μ.Κ..

β. Οι δύο εταιρείες E.B. A.E. και E. A.E. έχουν ίδια μεταλλευτικά δικαιώματα.

γ. Η γαλλική εταιρεία Κ. S.A., θυγατρική της, επίσης, γαλλικής Κ. CORPORATE, έχει αποκτήσει το 100% των μετοχών της εταιρείας Ε. Β. Α.Ε. και την πλειοψηφία των μετοχών της εταιρείας Ε. Α.Ε.

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

8. Με το ν.δ/μα 210/1973 «Περί Μεταλλευτικού Κώδικος» (Α' 277), όπως ισχύει σήμερα, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής :

«Άρθρο 8 - Κτήσεις παρ' αλλοδαπών

1. Διά την κατάρτισιν οιασδήποτε συμβάσεως εχούσης ως αντικείμενον την προς αλλοδαπά φυσικά ή νομικά πρόσωπα μεταβίβασιν μεταλλευτικών εν γένει δικαιωμάτων ή την υπέρ αυτών παραχώρησιν της χρήσεως ή χρήσεως και καρπώσεως τοιούτων δικαιωμάτων, απαιτείται, προ της καταρτίσεώς της και επί ποινή απολύτου ακυρότητος ταύτης, έγκρισις του Υπουργικού Συμβουλίου, προτάσει του υπουργού Βιομηχανίας, επιφυλασσομένων και των διατάξεων των άρθρ. 74, 75, 76 και 77 του παρόντος.

2. Προηγούμενη έγκρισις του Υπουργικού Συμβουλίου, προτάσει του υπουργού Βιομηχανίας, απαιτείται και διά την απόκτησιν μετοχών ημεδαπών εταιρειών, κεκτημένων μεταλλευτικά εν γένει δικαιώματα, υπό προσώπων περί ων η παρ. 1 του παρόντος άρθρου.

3. Έγκρισις του Υπουργικού Συμβουλίου δεν απαιτείται διά την κατάρτισιν προσυμφώνων συμβάσεων περί ων η παρ. 1 του παρόντος άρθρου, υπό τον όρον ότι εις τα εν λόγω προσύμφωνα θα περιλαμβάνεται ρήτρα καθ' ην η συνομολόγησις των οριστικών συμβάσεων τελεί υπό την αίρεσιν της προηγούμενης εγκρίσεως αυτών παρά του Υπουργικού Συμβουλίου.

..... »

«Άρθρο 9

1. Εγκρισις του Υπουργικού Συμβουλίου, προτάσει του υπουργού Βιομηχανίας, απαιτείται και διά την συνεπεία κληρονομικής διαδοχής, κληροδοσίας ή αιτία θανάτου δωρεάς κτήσιν παρ' αλλοδαπών, φυσικών ή νομικών προσώπων δικαιωμάτων, περί ων αι διατάξεις του άρθρ. 8 του παρόντος".».

«Άρθρο 10

1. Ο υπουργός Εθνικής Οικονομίας δύναται να αρνηθεί την υπό των διατάξεων των άρθρ. 8 και 9 του παρόντος προβλεπομένην έγκρισιν ή να παράσχει ταύτην υπό όρους, κατά την διακριτικήν αυτού εξουσίαν. Εφ' όσον η έγκρισις αναφέρεται εις απόκτησιν μετοχών ημεδαπών εταιρειών κεκτημένων δικαιώματα επί

μεταλλείων, αυτή δύναται να παρέχεται εκτός των άλλων και υπό όρους διασφαλίζοντας την υπέρ των ημεδαπών μετόχων πλειοψηφία ή και να περιλαμβάνει και υποχρέωσιν της μετατροπής των μετοχών, προ της αποκτήσεώς των εις ονομαστικάς τοιαύτας.

2. Εις την, υπό όρους παρεχομένην κατά τα εις την προηγούμενην παράγραφον, έγκρισιν, δέον να διαλαμβάνονται και αι επιβλητέαι κυρώσεις διά την περίπτωσιν της μη τηρήσεως των όρων τούτων. Μεταξύ των κυρώσεων δύναται να περιλαμβάνεται και έκπτωσης των αλλοδαπών από των υπ' αυτών αποκτηθέντων μεταλλευτικών δικαιωμάτων ή και αναγκαστική εκποίησης των αποκτηθέντων μετοχών κατά τα καθορισθησόμενα διά Π.Δ/τος, ορίζοντος και την τύχην του εκπλειστηριάσματος.

3. Η κατά την προηγούμενην παράγραφον έκπτωσης κηρύσσεται δι' αποφάσεως του Υπουργού Ανάπτυξης, κατόπιν συμφώνου γνώμης του Συμβουλίου Μεταλλείων και κοινοποιείται διά δικαστικού επιμελητού ή διά της Αστυνομικής Αρχής, επί αποδείξει, εις τον ενδιαφερόμενον.

.....».

«Άρθρον 11

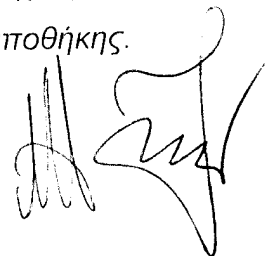
Διά την εφαρμογήν των διατάξεων των άρθρ. 8 και 9 του παρόντος εταιρείαι κεκτημένα νομικήν προσωπικότητα ή άλλα νομικά πρόσωπα έχοντα την έδραν αυτών εις την ημεδαπήν, θεωρούνται αλλοδαπά, εάν κατά την κρίσιν του Υπουργού Ανάπτυξης τελούν υπό νομικήν ή οικονομικήν εξάρτησιν ή επιρροήν αλλοδαπών, λαμβανομένων υπόψιν της εθνικότητος της πλειοψηφίας των μετόχων αυτής, της εθνικότητος των κεφαλαίων της εταιρείας και άλλων κρισίμων εν εκάστη συγκεκριμένη περιπτώσει στοιχείων.»

«Άρθρον 74 - Έγκρισις συμβάσεων και τύπος

1. Αι συμβάσεις αι έχουσαι αντικείμενον την σύστασιν, αλλοίωσιν, ή μετάθεσιν μεταλλευτικών εν γένει δικαιωμάτων ή την παραχώρησιν της χρήσεως ή της χρήσεως και καρπώσεως τούτων απορρεόντων εξ αδείας μεταλλευτικών ερευνών ή εκ παραχωρηθέντος μεταλλείου, ως και αι τροποποιούσαι ταύτας, συντελούνται από της εγκρίσεώς των κατά τα εις την παρ. 1 του άρθρ. 76 του παρόντος οριζόμενα.

2. Αι περί των η προηγούμενη παράγραφος συμβάσεις ως και αι περί καταργήσεως τούτων, γίνονται επί ποινή ακυρότητος ενώπιον συμβολαιογράφου.

3. Αι διατάξεις της παρ. 1 δεν έχουν εφαρμογήν επί συστάσεως υποθήκης.



4. Επί μεταλλειοκτησίας, της κατάρτισεως των συμβάσεων της παρ. 1, δέον απαραίτητως να προηγείται η μεταγραφή του σχετικού παραχωρητηρίου Π.Δ/τος, εις τα βιβλία μεταγραφών του γραφείου εις την περιφέρειαν του οποίου κείται το μεταλλείον.

5. Επί κληρονομικής διαδοχής η μεταγραφή περί ης η προηγούμενη παράγραφος, δύναται να γίνει και υπό των κληρονόμων.»

«Άρθρον 75

1. Εντός τριών μηνών από της κατάρτισεως των συμβολαίων των εν παρ. 1 του άρθρου 74 του παρόντος συμβάσεων, δέον να υποβάλονται υπό των ενδιαφερομένων αντίγραφα τούτων, εις διπλούν, διά την κατά τας διατάξεις του άρθρου 76 του παρόντος έγκρισιν.....»

«Άρθρον 76.

1. Η κατά το άρθρον 75 του παρόντος έγκρισις παρέχεται, εφ' όσον μεν ζητείται δια την απόκτησιν δικαιωμάτων εξ αδείας μεταλλευτικών ερευνών δι' αποφάσεως του εκδόντος την άδειαν μεταλλευτικών ερευνών Νομάρχου, εφ' όσον δε ζητείται διά την απόκτησιν δικαιωμάτων επί Μεταλλειοκτησίας δι' αποφάσεως του Υφυπουργού Περιφερειακού Διοικητού, εις την περιφέρειαν του οποίου κείται το μεταλλείον.....».

9. Εξ άλλου, η διάταξη του άρθρου 2 του π.δ/τος 92/1986 (Α'33), που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή του άρθρου 3 του ν. 1338/1983 (Α'34), όπως αντικαταστάθηκε με τις παρ. 3 και 4 του άρθρου 6 του ν. 1440/1984 (Α' 70), σε συμμόρφωση προς τις διατάξεις των άρθρων 7 και 58 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (ΕΟΚ), σε συνδυασμό με το άρθρο 2 της Πράξεως περί των όρων προσχωρήσεως της Ελληνικής Δημοκρατίας και των προσαρμογών των Συνθηκών ορίζει τα εξής:

«Άρθρο 2

1. Οι διατάξεις των άρθρων :

α. 8 του Ν.Δ. 210/1973 (ΦΕΚ Α' 277/5.10.1973) «περί Μεταλλευτικού Κώδικος», όπως αυτές αντικαταστάθηκαν από την παρ. 1 του άρθρ. 2 του Ν. 274/1976 (ΦΕΚ Α' 50/6.3.1976) «περί τροποποιήσεως του Μεταλλευτικού Κώδικος

β. 9 του ως άνω Ν.Δ. 210/1973, όπως η παρ. 1 αυτού αντικαταστάθηκε με την παράγραφο II του άρθρου 2 του ως άνω Ν. 274/1976,

γ. 10 και 11 του αυτού ως άνω Ν.Δ. 210/1973, όπως αυτές τροποποιήθηκαν από την παράγραφο ΙΙΙ του άρθρου 2 του ως άνω Ν. 274/1976,.....

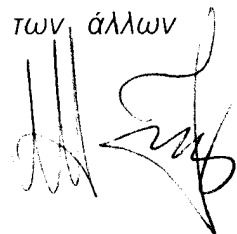
με τις οποίες θεσπίζονται απαγορεύσεις, περιορισμοί και προϋποθέσεις, για την απόκτηση μεταλλευτικών εν γένει δικαιωμάτων από αλλοδαπά φυσικά ή νομικά πρόσωπα, δεν εφαρμόζονται, από τη δημοσίευση του παρόντος, προκειμένου για πρόσωπα φυσικά που έχουν την ιθαγένεια κράτους μέλους της ΕΟΚ, καθώς και για νομικά πρόσωπα που έχουν συσταθεί νόμιμα κατά την νομοθεσία κράτους μέλους και τα οποία έχουν επίσης την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση και την κύρια εγκατάστασή τους μέσα στην ΕΟΚ.

2. Οι ισχύουσες διατάξεις για την απόκτηση, από ημεδαπά φυσικά ή νομικά πρόσωπα, οποιουδήποτε μεταλλευτικού δικαιώματος, εφαρμόζονται και προκειμένου για πρόσωπα φυσικά ή νομικά των Κρατών μελών των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων».

10. Μετέπειτα, στα άρθρα 49 και 54 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) ορίσθηκαν τα εξής:

Άρθρο 49: «Στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους απαγορεύονται. Η απαγόρευση αυτή εκτείνεται επίσης στους περιορισμούς για την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιρειών από τους υπηκόους ενός κράτους μέλους που είναι εγκατεστημένοι στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους. Η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων, και ιδίως εταιρειών κατά την έννοια του άρθρου 54, δεύτερη παράγραφος, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομοθεσία της χώρας εγκαταστάσεως για τους δικούς της υπηκόους, με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου της παρούσας Συνθήκης που αναφέρονται στην κυκλοφορία κεφαλαίων.

Άρθρο 54: Οι εταιρείες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους και οι οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους εντός της Ένωσης εξομοιώνονται, για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, προς τα φυσικά πρόσωπα που είναι υπήκοοι των κρατών μελών. Ως εταιρείες νοούνται οι εταιρείες αστικού ή εμπορικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των συνεταιρισμών, και των άλλων



νομικών προσώπων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, με εξαίρεση εκείνων που δεν επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό.

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

Από τις ανωτέρω διατάξεις του Μεταλλευτικού Κώδικα, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, κατά την ομόφωνη γνώμη των μελών του Τμήματος, προκύπτουν τα ακόλουθα:

11. Για την ολοκλήρωση των συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο την σύσταση, αλλοίωση ή μετάθεση μεταλλευτικών δικαιωμάτων απαιτείται έγκριση αυτών εκ μέρους του Υπουργού Βιομηχανίας [ήδη Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας (άρθρο 74 Μ.Κ. σε συνδυασμό με τα άρθρα 46 § 3γ περ. α' π.δ/τος 100/2014 & 4 π.δ/τος 70/2015)]. Η έγκριση αυτή έπεται της υπογραφής του σχετικού συμβολαίου και αποτελεί προϋπόθεση συντελέσεως, ήτοι συστατικό στοιχείο της μεταβιβαστικής δικαιοπραξίας. Επισημαίνεται ότι, παρά τη ρητή διατύπωση της διατάξεως, (περί σύστασης ή αλλοίωσης μεταλλευτικού δικαιώματος), ο νομοθέτης ουσιαστικά αναφέρεται σε παράγωγο τρόπο κτήσεως μεταλλευτικών δικαιωμάτων (πώληση, δωρεά, ανταλλαγή, μίσθωση), δοθέντος ότι σύσταση μεταλλευτικού δικαιώματος γίνεται μόνο δια πράξεως της Πολιτείας, ήτοι απόφαση του Νομάρχου (ήδη Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας) επί αδείας μεταλλευτικών ερευνών και π.δ/τος παραχωρήσεως μεταλλείου (Α. Βούλγαρη, Μεταλλευτικός Κώδιξ, σελ. 109-110).

12. Η απόκτηση μεταλλευτικών δικαιωμάτων, από αλλοδαπά φυσικά ή νομικά πρόσωπα απαγορεύεται, κατ' αρχάς, από τις διατάξεις των άρθρων 8 – 11 του Μεταλλευτικού Κώδικα και επιτρέπεται κατ' εξαίρεση, υπό την προϋπόθεση της προηγούμενης έγκρισης του Υπουργικού Συμβουλίου (8§1 Μ.Κ.). Και η διάταξη αυτή αφορά υφιστάμενα μεταλλευτικά δικαιώματα, όπως απορρέουν από άδεια μεταλλευτικών ερευνών, καθ' όσον οι αλλοδαποί δεν δύνανται να αποκτήσουν πρωτοτύπως μεταλλευτικά δικαιώματα δια παραχωρήσεως υπό του κράτους, εφ' όσον, κατά τη ρητή διατύπωση της διάταξης του άρθρου 20§3 του Μεταλλευτικού Κώδικα, σε καμία περίπτωση δεν τους χορηγείται άδεια μεταλλευτικών ερευνών, αναγκαία προϋπόθεση για την έκδοση παραχωρητηρίου διατάγματος (44 Μ.Κ.).

13. Ιδιαίτερη περίπτωση, για την οποία απαιτείται η ως άνω έγκριση του Υπουργικού Συμβουλίου αποτελεί η μεταβίβαση μετοχών μιας ημεδαπής εταιρείας που διαθέτει μεταλλευτικά δικαιώματα σε αλλοδαπή (8§2 Μ.Κ.), ενόψει της σημασίας της μεταβίβασης αυτής, καθ' όσον ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα την μεταβολή της εθνικότητας εταιρείας που ασκεί μεταλλευτική δραστηριότητα από ημεδαπή σε

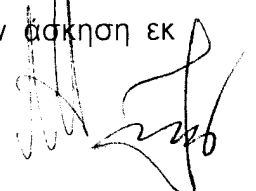
αλλοδαπή. Οι διατάξεις αυτές είναι δημοσίας τάξεως και η απαιτούμενη άδεια του Υπουργικού Συμβουλίου προηγείται της κατάρτισης της σχετικής συμβάσεως επί ποινή απολύτου ακυρότητας. (Α. Βούλγαρη, Μεταλλευτικός Κώδιξ, σελ. 17, 18).

14. Συνεπώς, για την απόκτηση μεταλλευτικών εν γένει δικαιωμάτων ή χρήσεως και καρπώσεως δικαιωμάτων που απορρέουν από άδεια μεταλλευτικών ερευνών από ημεδαπά, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, είναι δυνατή η σύναψη σχετικής συμβάσεως, η οποία συντελείται με την έγκρισή της από τον Υπουργό Περιβάλλοντος και Ενέργειας. Προκειμένου, όμως, περί αλλοδαπών προσώπων, η κατάρτιση της κατά τα ως άνω συμβάσεως δεν είναι επιτρεπτή, χωρίς να προηγηθεί έγκριση από το Υπουργικό Συμβούλιο, ενώ σε περίπτωση που καταρτισθεί χωρίς την προηγούμενη αυτή έγκριση είναι απολύτως άκυρη (ΟΛΣΤΕ 2152/1986)

15. Με τα δεδομένα αυτά, η άσκηση μεταλλευτικών δικαιωμάτων, όπως τα δικαιώματα αυτά απορρέουν από άδεια μεταλλευτικών ερευνών, από αλλοδαπά πρόσωπα είναι δυνατή μόνον μετά από μεταβίβαση των δικαιωμάτων αυτών δυνάμει συμβάσεως για την οποία διενεργείται διπλός έλεγχος από την Διοίκηση : πριν από την κατάρτιση της συμβάσεως για την οποία απαιτείται προηγούμενη άδεια του Υπουργικού Συμβουλίου (a priori έλεγχος, 8§1 Μ.Κ.) και μετά την σύναψη της συμβάσεως με την έγκριση της από τον Υπουργό (a posteriori έλεγχος, 74 Μ.Κ.).

16. Ωστόσο, παρά την αυστηρότητα των διατάξεων της μεταλλευτικής νομοθεσίας, είναι δυνατόν αλλοδαπά πρόσωπα να ασκήσουν μεταλλευτική δραστηριότητα εμμέσως και δη με την απόκτηση της πλειοψηφίας των μετοχών ημεδαπής εταιρείας, η οποία συνεπάγεται τη δυνατότητα ελέγχου της δραστηριότητας της ημεδαπής που διαθέτει μεταλλευτικά δικαιώματα. Και στην περίπτωση αυτή διενεργείται έλεγχος από την Διοίκηση, καθ' όσον για την κατά τα ως άνω μεταβίβαση μετοχών απαιτείται άδεια του Υπουργικού Συμβουλίου (8§2 Μ.Κ.).

17. Η ιθαγένεια του νομικού προσώπου ρυθμίζεται από το δίκαιο της έδρας του (10 Α.Κ.). Ειδικά, όμως, για τον κατ' άρθρο 8 Μ.Κ. έλεγχο της αλλοδαπότητας, νομικά πρόσωπα τα οποία, αν και ημεδαπά, ελέγχονται από αλλοδαπά, θεωρούνται αλλοδαπά (τεκμήριο αλλοδαπότητας, 11 Μ.Κ.). Ο νομοθέτης θεωρεί ως αλλοδαπά και τα νομικά πρόσωπα που τελούν υπό νομική ή οικονομική εξάρτηση αλλοδαπών. Η αληθής έννοια της εξάρτησης αναφέρεται στην δεπόζουσα θέση που ενδεχομένως έχουν ένα ή περισσότερα αλλοδαπά μέλη του νομικού προσώπου, η οποία συνεπάγεται ασυνήθιστη ανάμιξη στις δραστηριότητές του, με αποτέλεσμα να χρησιμοποιείται το ημεδαπό νομικό πρόσωπο ως παρένθετο για την άσκηση εκ



μέρους αλλοδαπών απαγορευμένης μεταλλευτικής δραστηριότητας (πβλ. Μ.Π.Α. 2236/2015, Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ).

18. Η άσκηση της δραστηριότητας ενός νομικού προσώπου αποτελεί στοιχείο της προσωπικότητας, η οποία του αναγνωρίζεται. Για την λειτουργία του νομικού προσώπου η διοίκηση είναι το απαραίτητο όργανο, που επιμελείται των υποθέσεων του και εκπροσωπεί το νομικό πρόσωπο δικαστικώς και εξωδίκως (Α.Κ.67). Η φροντίδα των υποθέσεων του νομικού προσώπου περιλαμβάνει τη διαχείριση της περιουσίας, την επιχείρηση υλικών πράξεων και δικαιοπρασιών τη λήψη αποφάσεων και γενικότερα την πραγμάτωση του σκοπού του. Η διοίκηση αποτελεί το καταστατικό όργανο του νομικού προσώπου που σχηματίζει την βούληση του νομικού προσώπου, η δε εξουσία της προσδιορίζεται από τη συστατική πράξη ή το καταστατικό (Α.Κ. 68, Α. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή 1997, σελ. 143-144).

19. Τα υφιστάμενα νομικά πρόσωπα λειτουργούν με ποικίλες μορφές και διαφοροποιείται κάθε φορά ο τρόπος διοικήσεως και λήψεως των αποφάσεων που αναφέρονται στην διοίκηση και εκπροσώπηση τους. Στην ανώνυμη εταιρεία, την οποία πρωτίστως έχει κατά νουν ο νομοθέτης του Μεταλλευτικού Κώδικα, οι μέτοχοι δεν έχουν δικαίωμα διαχείρισης και εκπροσώπησης, το οποίο ανήκει στο διοικητικό συμβούλιο της εταιρείας, οι αποφάσεις, όμως, του νομικού προσώπου της εταιρείας εκφράζονται από την γενική συνέλευση των εταίρων, η οποία αποτελεί το ανώτατο όργανο της εταιρείας και έχει την εξουσία να αποφασίζει για κάθε εταιρική υπόθεση, λαμβάνοντας τις σχετικές αποφάσεις με βάση το εκπροσωπούμενο από τους μετόχους ποσοστό κεφαλαίου (Ν. Ρόκας, Εμπορικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη ΑΕΒΕ 2012, § 30, σελ. 252 & 264, § 31, σελ. 288).

20. Στο πλαίσιο αυτό, η υπό του άρθρου 11 Μ.Κ. προβλεπόμενη έρευνα της Διοικήσεως, προκειμένου ο αρμόδιος Υπουργός να εκφέρει την κρίση του περί αλλοδαπότητας ή μη, ολοκληρώνεται όταν διαπιστωθεί ποιο είναι το πρόσωπο εκείνο που ασκεί εν τοις πράγμασι την διαχείριση και εκπροσώπηση του νομικού προσώπου. Για τη διαμόρφωση της κρίσεώς του ο Υπουργός διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια και χρησιμοποιεί προς τούτο διάφορα κριτήρια, όπως ενδεικτικά αναφέρονται στην διάταξη του άρθρου 11 του Μ.Κ. (π.χ. εθνικότητα της πλειοψηφίας των μετόχων, των κεφαλαίων της εταιρείας κλπ.), μη δεσμευόμενος αποκλειστικά από τον τόπο της έδρας του νομικού προσώπου.

21. Για τον λόγο αυτό, οφείλει η Διοίκηση να λάβει υπ' όψιν την ιθαγένεια και τη μορφή υπό την οποία λειτουργεί το αποκτών αλλοδαπό νομικό πρόσωπο και όσα ειδικότερα ορίζονται στις διατάξεις του καταστατικού του σχετικά με τις αρμοδιότητες και εξουσίες των διαχειριστικών και εκπροσωποποιητικών του οργάνων. Κρίσιμη είναι και θα πρέπει να εκτιμάται, κάθε φορά, η ιθαγένεια των μετόχων εκείνων που διαθέτουν την πλειοψηφία των κεφαλαίων της συγκεκριμένης εταιρείας και έχουν, ως εκ τούτου, τον έλεγχο της δραστηριότητάς της (ΣτΕ 3640/1998).

22. Η Διοίκηση κατά την διενέργεια ελέγχου εταιρειών που διαθέτουν μεταλλευτικά δικαιώματα οφείλει να εξετάζει την τήρηση των δημοσίας τάξεως απαγορευτικών διατάξεων των άρθρων 8 – 11 του Μεταλλευτικού Κώδικα. Εάν διαπιστωθεί μεταβίβαση μεταλλευτικών δικαιωμάτων ή μετοχών ημεδαπής εταιρείας που διαθέτει μεταλλευτικά δικαιώματα σε αλλοδαπό (8§§1&2 Μ.Κ.), χωρίς να έχει χορηγηθεί έγκριση του Υπουργικού Συμβουλίου, η Διοίκηση οφείλει να ανακαλέσει την κατ' άρθρο 74 Μ.Κ. έγκριση της συμβάσεως εκείνης με την οποία απέκτησε το αλλοδαπό πρόσωπο μεταλλευτικά δικαιώματα, ή την χορηγηθείσα στην ημεδαπή εταιρεία άδεια μεταλλευτικών ερευνών, ή ακόμη και το παραχωρητήριο διάταγμα.

23. Περαιτέρω, όμως, επί της ερμηνείας και του εύρους της εφαρμογής των προπαρατεθεισών διατάξεων του Μεταλλευτικού Κώδικα, υπό το πρίσμα των και των διατάξεων του άρθρου 2 του π.δ/τος 92/1986 και των άρθρων 49 και 54 της ΣΛΕΕ, κατά την ενώπιον του Τμήματος συζήτηση μεταξύ των μελών διατυπώθηκαν δύο (2) γνώμες, οι οποίες ισοψήφησαν.

A. Η πρώτη γνώμη η οποία υποστηρίχθηκε από τους Αντιπροέδρους του ΝΣΚ, Αλέξανδρο Καραγιάννη και Νικόλαο Μουδάτσο και τους Νομικούς Συμβούλους, Στέφανο Δέτση και Διονύσιο Χειμώνα (ψηφοί 4), δέχθηκε τα εξής:

24. Η θέση σε ισχύ του π.δ/τος 92/1986 έλαβε χώρα με σκοπό την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις των άρθρων 7 και 58 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (ΕΟΚ), σε συνδυασμό με το άρθρο 2 της Πράξεως περί των όρων προσχωρήσεως της Ελληνικής Δημοκρατίας συνθηκών των ευρωπαϊκών κοινοτήτων, και στο άρθρο 2 αυτού ρητά ορίσθηκε ότι οι διατάξεις των άρθρων 8, 9, 10 και 11 του Μ.Κ, με τις οποίες θεσπίζονται απαγορεύσεις, περιορισμοί και προϋποθέσεις, για την απόκτηση μεταλλευτικών εν γένει δικαιωμάτων από αλλοδαπά φυσικά ή νομικά πρόσωπα, δεν εφαρμόζονται προκειμένου για πρόσωπα φυσικά που έχουν την ιθαγένεια κράτους μέλους της ΕΟΚ, καθώς και για νομικά πρόσωπα που έχουν συσταθεί νόμιμα κατά

την νομοθεσία κράτους μέλους και τα οποία έχουν επίσης την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση και την κύρια εγκατάστασή τους μέσα στην ΕΟΚ.

25. Ωστόσο, ακόμα και πριν από την έναρξη ισχύος του ως άνω προεδρικού διατάγματος, έγινε δεκτόν ότι οι κατά την έναρξη της ισχύος της «*Συνθήκης Προσχωρήσεως της Ελλάδος εις την Ευρωπαϊκήν Οικονομικήν Κοινότητα κλπ*» υφιστάμενες διατάξεις ελληνικών νόμων, οι οποίες καθιερώνουν τέτοιους περιορισμούς ή διακρίσεις σε βάρος των υπηκόων των λοιπών Κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας ή των εχόντων στο έδαφος αυτών τις έδρες των νομικών προσώπων εν σχέσει προς τους Έλληνες υπηκόους ή τα εδρεύοντα στην Ελλάδα νομικά πρόσωπα, είναι, ενόψει των διατάξεων του άρθρου 28 του Συντάγματος, ανεφάρμοστοι και δη αμέσως και χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς το Κοινοτικό Δίκαιο, δια της καταργήσεώς τους (ΣΤΕ 2152/1986).

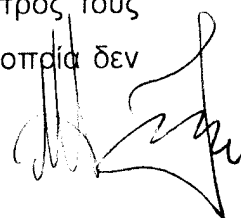
26. Συναφώς προς τα ανωτέρω κρίθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 8 του Μεταλλευτικού Κώδικα, θεσπίζουσα διάκριση, ως προς το δικαίωμα εγκαταστάσεως στην Ελλάδα και αναπτύξεως σε αυτήν οικονομικής δραστηριότητας δι' εκμεταλλεύσεως μεταλλείου, σε βάρος των αλλοδαπών, ήτοι των υπηκόων άλλων Κρατών φυσικών προσώπων και των εχόντων την έδρα τους στην αλλοδαπή νομικών προσώπων εν σχέσει προς τους Έλληνες υπηκόους και τα εν Ελλάδι εδρεύοντα νομικά πρόσωπα, για τα οποία δεν απαιτείται η προηγούμενη έγκριση του Υπουργικού Συμβουλίου, είναι, κατά τα προεκτεθέντα, ανεφάρμοστη από 1ης Ιανουαρίου 1981 για τους υπηκόους των Κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας και τα νομικά πρόσωπα και ιδίως τις κερδοσκοπικές εταιρείες, των οποίων η έδρα ευρίσκεται στα Κράτη ταύτα και δη αμέσως, μη ούσης αναγκαίας της προηγούμενης προσαρμογής του ελληνικού δικαίου προς το κοινοτικό δίκαιο δια της καταργήσεως της διατάξεως ταύτης, (ΣΤΕ 2152/1986).

27. Με τις διατάξεις των άρθρων 49 και 54 της ΣΛΕΕ καθιερώνεται πλήρης ελευθερία των φυσικών ή νομικών προσώπων και ιδία των κερδοσκοπικών εταιρειών των Κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την ανάπτυξη οικονομικής δραστηριότητας στο έδαφος όλων των Κρατών μελών, καταργουμένων όλων των περιορισμών της ελευθερίας εγκαταστάσεως των φυσικών προσώπων, υπηκόων ενός Κράτους μέλους, ή των εχόντων την έδρα τους σε αυτό νομικών προσώπων, στο έδαφος των λοιπών Κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, περαιτέρω, πλήρης εξομοίωση, εξ απόψεως δικαιωμάτων ελευθέρως αναπτύξεως οικονομικής

δραστηριότητας και εγκαταστάσεως προς άσκηση τέτοιας δραστηριότητας, των φυσικών προσώπων, υπηκόων εκάστου Κράτους μέλους και των εχόντων την έδρα τους στο έδαφός του νομικών προσώπων, προς τους υπηκόους των λοιπών μελών και τα έχοντα την έδρα τους στο έδαφός τους νομικά πρόσωπα (απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1986, 270/83, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1986, σ. 273, σκέψη 13 και απόφαση της 29ης Απριλίου 1999, 311/97, Royal Bank of Scotland, σκέψη 22, Royal Bank of Scotland, σκέψη 22).

28. Συνεπώς, κατά τις διατάξεις αυτές, ούτε περιορισμοί ως προς την ελευθερία αναπτύξεως οικονομικής δραστηριότητος και εγκαταστάσεως προς άσκηση τοιαύτης δραστηριότητος δύνανται να θεσπίζονται από καθένα των Κρατών μελών ούτε διακρίσεις ως προς την ρηθείσα ελευθερία σε βάρος των υπηκόων των λοιπών Κρατών μελών και των εχόντων στο έδαφος αυτών την έδρα τους νομικών προσώπων εν σχέσει προς τους υπηκόους τούτου και τα έχοντα την έδρα τους στο έδαφός του νομικά πρόσωπα.

29. Εκ των προπαρατεθεισών διατάξεων των άρθρων 8, 74, 75, 76 και 77 του Μεταλλευτικού Κώδικα προκύπτει ότι στα ημεδαπά φυσικά πρόσωπα ή στα έχοντα στην Ελλάδα την έδρα τους νομικά πρόσωπα επιτρέπεται η σύναψη συμβάσεως για την απόκτηση μεταλλευτικών εν γένει δικαιωμάτων ή της χρήσεως και καρπώσεως δικαιωμάτων απορρεόντων εξ αδείας μεταλλευτικών ερευνών, η σύμβαση δε αυτή χρήζει της, μετά την κατάρτισή της, εγκρίσεως του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενεργείας για να «συντελεσθεί» η υπ' αυτών απόκτηση των εν λόγω δικαιωμάτων. Προκειμένου, όμως, περί αλλοδαπών, ήτοι φυσικών προσώπων υπηκόων άλλων Κρατών ή νομικών προσώπων εχόντων την έδρα τους στην αλλοδαπή ή ελεγχομένων υπό αλλοδαπών φυσικών ή νομικών προσώπων, δεν επιτρέπεται, συμφώνως προς το ως άνω άρθρον 8 του Μεταλλευτικού Κώδικα, η κατάρτιση τέτοιας συμβάσεως άνευ προηγουμένης εγκρίσεως του Υπουργικού Συμβουλίου, προτάσει του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενεργείας, σύμβαση δε καταρτιζομένη άνευ της προηγουμένης εγκρίσεως ταύτης είναι απολύτως άκυρη. Η τελευταία όμως αυτή διάταξη του άρθρου 8 του Μεταλλευτικού Κώδικα, θεσπίζουσα διάκριση, ως προς το δικαίωμα εγκαταστάσεως στην Ελλάδα και αναπτύξεως σε αυτήν οικονομικής δραστηριότητος δι' εκμεταλλεύσεως μεταλλείου, σε βάρος των αλλοδαπών, ήτοι των υπηκόων άλλων Κρατών φυσικών προσώπων και των εχόντων την έδρα τους στην αλλοδαπή νομικών προσώπων εν σχέσει προς τους Έλληνας υπηκόους και τα εν Ελλάδι εδρεύοντα νομικά πρόσωπα, για τα οποία δεν



απαιτείται η προηγούμενη έγκριση του Υπουργικού Συμβουλίου, είναι, κατά τα προεκτεθέντα, ανεφάρμοστη για τους υπηκόους των Κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τα νομικά πρόσωπα και ιδίως τις κερδοσκοπικές εταιρείες, των οποίων η έδρα ευρίσκεται στα Κράτη ταύτα και δη αμέσως, μη ούσης αναγκαίας της προηγούμενης προσαρμογής του ελληνικού δικαίου προς το ενωσιακό δίκαιο δια της καταργήσεως της διατάξεως ταύτης.

30. Συνακολούθως προς ταύτα, όταν πρόκειται να ελεγχθούν αλλοδαπές εταιρείες, ερευνητέο είναι εάν έχει λάβει χώρα νομίμως σύστασή τους κατά τη νομοθεσία κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης και εάν η καταστατική τους έδρα και κύρια εγκατάστασή τους βρίσκονται σε Κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Περαιτέρω, όμως, έλεγχος εκ μέρους της Διοικήσεως δεν επιτρέπεται, καθ' όσον δεν ισχύει πλέον ούτε το υπό του άρθρου 11 Μ.Κ. θεσπισθέν τεκμήριο αλλοδαπότητας για τις εταιρείες αυτές και, συνεπώς, δεν υφίσταται νόμιμο έρεισμα προς διερεύνηση της δραστηριότητας της ελεγχόμενης εταιρείας. Υπό αντίθετη εκδοχή, θα καθίσταντο εφαρμοστέες οι διατάξεις των άρθρων 8-11 του Μεταλλευτικού Κώδικα, η εφαρμογή των οποίων αποκλείσθηκε κατά το μέρος που θεσπίζουν απαγορεύσεις, περιορισμούς και προϋποθέσεις, για την απόκτηση μεταλλευτικών εν γένει δικαιωμάτων από αλλοδαπά νομικά πρόσωπα που έχουν συσταθεί νόμιμα κατά την νομοθεσία κράτους μέλους και τα οποία έχουν επίσης την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση και την κύρια εγκατάστασή τους σε Κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

31. Επομένως, κατά την άποψη αυτή, εφ' όσον οι εταιρείες Ε. Β. Α.Ε. και Ε. Α.Ε. έχουν νομίμως συσταθεί κατά το ελληνικό δίκαιο και έχουν την έδρα και κύρια εγκατάστασή τους εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προϋποθέσεις οι οποίες δεν αμφισβητούνται εν προκειμένω, η Διοίκηση οφείλει να απέχει από τον έλεγχο του άρθρου 11 Μ.Κ. των εταιρειών Κ. Σ.Α. και Κ. CORPORATE, δεδομένου ότι όλες οι ανωτέρω εταιρείες (ελληνικές και γαλλικές) αποτελούν ενωσιακά νομικά πρόσωπα για τα οποία ο νομοθέτης αρκείται στην συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων. Συνεπώς, παρέλκει περαιτέρω έλεγχος εκ μέρους της Διοικήσεως, η οποία έχει την ευχέρεια να εγκρίνει κατ' άρθρο 74 Μ.Κ. το σχετικό συμβόλαιο συγχωνεύσεως, ούτως ώστε να μεταβιβασθούν τα μεταλλευτικά δικαιώματα της εταιρείας Ε. Β. Α.Ε. προς την απορροφώσα εταιρεία Ε. Α.Ε..

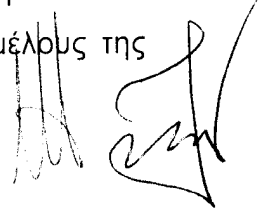
Β. Η δεύτερη γνώμη, η οποία υποστηρίχθηκε από τους Νομικούς Συμβούλους, Κωνσταντίνο Χαραλαμπίδη, Αδαμαντία Καπετανάκη, Ελένη

Πασαμιχάλη και Χριστίνα Διβάνη (ψήφοι 4), προς την οποία συντάχθηκε και η Εισηγήτρια Πάρεδρος (γνώμη χωρίς ψήφο) δέχθηκε τα εξής:

32. Το δικαίωμα εγκαταστάσεως, όπως ρητά κατοχυρώνεται στη διάταξη του άρθρου 49 ΣΛΕΕ (πρώην 52 ΣΕΟΚ.), συνιστά θεμελιώδη ελευθερία του ευρωπαϊκού δικαίου, η οποία, κατά τη νομολογία του Δ.Ε.Ε., αποτελεί ειδικότερη έκφανση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας (18 ΣΛΕΕ). Εθνική ρύθμιση ασυμβίβαστη προς τις διατάξεις για τις θεμελιώδεις ελευθερίες αντιβαίνει συγχρόνως και στο σχετικό άρθρο για την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας (βλ. μεταξύ άλλων C-61/2008 Επιτροπή κατά Ελ. Δημοκρατίας, σκέψη 72). Περιεχόμενο του δικαιώματος εγκαταστάσεως είναι η ανάληψη και άσκηση μη μισθωτής δραστηριότητας, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομοθεσία της χώρας εγκαταστάσεως για τους δικούς της υπηκόους (49 §2 ΣΛΕΕ). Δεν επιβάλλεται, όμως, από τις Συνθήκες στα κράτη μέλη η θέσπιση συγκεκριμένων νομοθετικών μέτρων, αλλά η εφαρμογή των υφισταμένων εθνικών νομοθεσιών κατά τρόπο ομοιόμορφο και χωρίς διακρίσεις σε βάρος των προσώπων εκείνων που έχουν την ιθαγένεια κράτους μέλους (ευρωπαϊκή ιθαγένεια 20 ΣΛΕΕ).

33. Οι διατάξεις των άρθρων 49 και 54 ΣΛΕΕ δεν ταυτίζονται μεν κατά τη διατύπωση και ολόκληρο το περιεχόμενό τους προς αυτές των άρθρων 52 και 58 της ΣΕΟΚ πλην η διαφοροποίηση αυτή δεν θίγει το πνεύμα και τον σκοπό τους, που είναι κοινός σε αμφότερα τα ανώτερο νομοθετήματα. Έτσι το π.δ. 92/1986 είναι σύμφωνο και με το νέο αυτό ευρωπαϊκό καθεστώς.

34. Ενόψει των ανωτέρω διατάξεων των Συνθηκών, οι οποίες έχουν υπερνομοθετική ισχύ, κατ' άρθρο 28 του Συντάγματος, οι διατάξεις της εθνικής μεταλλευτικής νομοθεσίας, με τις οποίες προβλέπονται όροι και προϋποθέσεις για την απόκτηση μεταλλευτικών δικαιωμάτων μετά την τήρηση ορισμένης διαδικασίας, παραμένουν ισχυρές και καταργούνται μόνο κατά το μέρος που εισάγουν διακρίσεις σε βάρος προσώπων που έχουν ιθαγένεια κράτους μέλους. Τα ενωσιακά αυτά πρόσωπα, φυσικά ή νομικά, εξομοιώνονται πλήρως με τα έχοντα την ελληνική ιθαγένεια και, μετά την προσχώρηση της Ελλάδος στην Ευρωπαϊκή Ένωση, έχουν την δυνατότητα να αποκτούν μεταλλευτικά δικαιώματα με τις αυτές προϋποθέσεις που προβλέπονται για τα ελληνικά (ΣτΕ 2152/1986). Για την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις Συνθήκες των ευρωπαϊκών κοινοτήτων ακολούθησε η έκδοση του π.δ/τος 92/1986, το οποίο απέβλεψε στην κατάργηση των διακρίσεων σε βάρος των φυσικών προσώπων που διαθέτουν την ιθαγένεια κράτους μέλους της



Ευρωπαϊκής Ένωσης και των νομικών προσώπων που έχουν συσταθεί κατά τη νομοθεσία ευρωπαϊκού κράτους μέλους και έχουν την έδρα, διοίκηση και εγκατάσταση εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

35. Κατά την άποψη αυτή, με τις διατάξεις του προαναφερθέντος π.δ/τος δεν καταργήθηκαν εν όλω οι διατάξεις των άρθρων 8-11 του Μεταλλευτικού Κώδικα, ή άλλες, κανονιστικώς τιθέμενες, κατά περίπτωση διατάξεις (βλ. ΣτΕ 3640/1998, σκ. 4 και 5), οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν, παραλλήλως, καθ' ό μέρος δεν εισάγουν απαγορεύσεις ή διακρίσεις σε βάρος των ενωσιακών προσώπων, τα οποία για τις ανάγκες του Μεταλλευτικού Κώδικα, θεωρούνται ημεδαπά. Η Διοίκηση οφείλει κάθε φορά να ελέγχει την συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων για την απόκτηση μεταλλευτικών δικαιωμάτων και τη νόμιμη άσκηση μεταλλευτικής δραστηριότητας, δεδομένου ότι κατάργηση των διακρίσεων δεν συνεπάγεται και κατάργηση των προβλεπόμενων υπό της οικείας νομοθεσίας ελέγχων. Υπό την αντίθετη εκδοχή, θα καθίστατο ευχερής η άσκηση μεταλλευτικής δραστηριότητας από τρίτα πρόσωπα, μη ενωσιακά, κάτι που θα ήταν ευθέως αντίθετο προς τους σκοπούς και της ενωσιακής νομοθεσίας.

36. Η διάταξη του άρθρου 11 Μ.Κ., με την οποία θεσπίζεται τεκμήριο αλλοδαπότητας ημεδαπών εταιρειών, εάν διαπιστωθεί, κατόπιν έρευνας, ότι ελέγχονται από αλλοδαπά πρόσωπα, είναι δημοσίας τάξεως και δεν εισάγει διάκριση σε βάρος των εταιρειών που εδρεύουν στην Ε.Ε., δεδομένου ότι αντικείμενο του αυτού, κατ' ένταση και έκταση, ελέγχου είναι τόσο η δραστηριότητα των ελληνικών εταιρειών όσο και αυτών που έχουν την καταστατική έδρα, την κεντρική διοίκηση και την κύρια εγκατάστασή τους στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Έτσι, μετά την κατά τα ανωτέρω πλήρη εξομοίωση, θεωρείται, κατ' άρθρο 11 Μ.Κ., ως αλλοδαπό νομικό πρόσωπο όχι μόνο εκείνο που δεν έχει την ανωτέρω έδρα, διοίκηση και εγκατάσταση στην Ελλάδα ή την Ευρωπαϊκή Ένωση αλλά και εκείνο το οποίο, αν και έχει όλα αυτά, τελεί υπό νομική ή οικονομική εξάρτηση μη ενωσιακού φυσικού ή νομικού προσώπου.

37. Η εξάρτηση, όμως, αυτή αποτελεί πραγματικό γεγονός, το οποίο κρίνεται *in concreto* από την Διοίκηση, η οποία, μετά την διεξαγωγή του σχετικού ελέγχου, διαπιστώνει αιτιολογημένα ποιο είναι το πρόσωπο εκείνο που ασκεί εν τοις πράγμασι τη διοίκηση και τη δραστηριότητα του ελεγχόμενου νομικού προσώπου, λαμβάνοντας υπόψη διάφορα, κατά την ανέλεγκτη τεχνική εκτίμησή της, κριτήρια, μεταξύ των οποίων και η εθνικότητα των κεφαλαίων και των μετόχων.

38. Συνεπώς, ενωσιακό νομικό πρόσωπο, το οποίο έχει συσταθεί κατά τη νομοθεσία κράτους μέλους και (σωρευτικώς) έχει την καταστατική έδρα, την κεντρική διοίκηση και την κύρια εγκατάσταση εντός Ε.Ε. και δεν τελεί υπό την κατά τα ανωτέρω εκάστοτε διαπιστούμενη νομική ή οικονομική εξάρτηση αλλοδαπού προσώπου δεν θα χρειαστεί για τις επίμαχες ως άνω μεταβολές προηγούμενη απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου, αλλά την επιγενόμενη της σχετικής σύμβασης εγκριτική πράξη του αρμοδίου Υπουργού.

39. Υπό την ερμηνεία αυτή, η Διοίκηση οφείλει να ελέγξει υπό το πρίσμα του άρθρου 11 Μ.Κ. τόσο την εταιρεία Κ. Σ.Α., όσο και τη μητρική της, οι οποίες εδρεύουν εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προκειμένου να διακριβωθεί, βάσει και των κριτηρίων του άρθρου τούτου εάν πράγματι τελούν υπό νομική ή οικονομική εξάρτηση προσώπου ή προσώπων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, εάν, ως εκ τούτου, νομίμως ασκείται μεταλλευτική δραστηριότητα από τις ως άνω συγχωνευόμενες εταιρείες στην Ελλάδα, ούτως ώστε να ακολουθήσει η υπό του άρθρου 74 Μ.Κ. απαιτούμενη έγκριση του σχετικού συμβολαίου από τον Υπουργό Περιβάλλοντος και Ενέργειας και να ολοκληρωθεί η μεταβίβαση των μεταλλευτικών δικαιωμάτων. Σε περίπτωση, όμως, που διαπιστωθεί ότι τούτο δεν συμβαίνει με τις ανωτέρω (γαλλικές) εταιρείες, θα πρέπει να επακολουθήσει πρόσθετος έλεγχος, κατ' άρθρο 11 Μ.Κ., κατά πόσον, βάσει των καταστατικών των εταιρειών αυτών, αλλοδαπά πρόσωπα έχουν την ευχέρεια, υπό οιαδήποτε ιδιότητα, κατά την αιτιολογημένη άποψη της Διοίκησης, να ενεργούν για λογαριασμό των ανωτέρω νομικών προσώπων και να συμμετέχουν στη λήψη των αποφάσεων, ελέγχοντας με τον τρόπο αυτόν και την άσκηση της μεταλλευτικής δραστηριότητας των συγχωνευομένων ημεδαπών - ενωσιακών εταιρειών. Εάν οι ανωτέρω γαλλικές εταιρείες θεωρηθούν, υπό την ανωτέρω έννοια, αλλοδαπά νομικά πρόσωπα, θα πρέπει, εν προκειμένω, να διενεργηθεί πρόσθετος έλεγχος εάν χορηγήθηκε η κατ' άρθρο 8§2 Μ.Κ. προέγκριση του Υπουργικού Συμβουλίου για τη μεταβίβαση των μετοχών των ημεδαπών προς τις ανωτέρω εταιρείες και, σε αρνητική περίπτωση, η Διοίκηση οφείλει να ανακαλέσει τα μεταλλευτικά δικαιώματα που παραχωρήθηκαν στις ημεδαπές εταιρείες, δοθέντος ότι, μετά την μεταβίβαση των μετοχών τους αποτελούν πλέον αλλοδαπά πρόσωπα κατά την έννοια του άρθρου 11 του Μεταλλευτικού Κώδικα.



ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ ΣΤΗΝ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

40. Μετά ταύτα, λόγω της ισοψηφίας των δύο απόψεων που διατυπώθηκαν από τα μέλη του, αλλά και της μείζονος σπουδαιότητας του ζητήματος, το Τμήμα αποφάσισε ομοφώνως την παραπομπή της υποθέσεως στην Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, κατ' εφαρμογή των άρθρων 6 παρ. 3 και 7 παρ. 3 του ν. 3086/2002 (Α' 324 - Οργανισμός του ΝΣΚ).

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Αθήνα, 12η Απριλίου 2017
Ο Πρόεδρος

Αλέξανδρος Καραγιάννης
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Η εισηγήτρια

Κωνσταντίνα Νασοπούλου
Πάρεδρος ΝΣΚ